Das Gesellschaftsvermögen mit besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung nach bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Otto Bleck

aus **Zoppot.**

Rostock.

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.

1912.

Referent: Herr Professor Dr. Matthiass.

Meiner lieben Mutter!

Literatur-Verzeichnis.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im bürgerlichen Gesetzbuche von Dr. Beyer, 1905.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch von Professor Julius Binder, III. Teil, 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts von Conrad Cosack, II. Bd., 5. Aufl., 1912.

Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen. Vom Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz, in der deutschen Juristenzeitung, 12. Jahrg.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff (Sachenrecht), 4. und 5. Aufl., 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Dr. F. Endemann, 9. Aufl., 1903.

Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, von Otto Geib, Prof. der Rechte, 1909.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung von Otto Gierke, 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht von Otto Gierke, I. Bd., 1895.

Gierke, Deutsches Privatrecht von Otto Gierke, II. Bd., 1895.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte von Dr. Otto Gierke, 2. Aufl., 1902.

Gierke, Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht von Prof. Dr. Otto Gierke, im Arch. für bürgerliches Recht, Bd. 19, 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts von Dr. Konrad Hellwig, Geh. Justizrat, Prof. in Berlin, I. Bd. 1903. III. Bd. 1. Abtlg. 1909.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht von Dr. Ernst Joerges, Gerichtsassessor in Rostock, in der Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht. Bd. 49 und 51.

Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts von Dr. jur. Hannes Kaufmann, 1912.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem bürgerl. Gesetzbuch von Dr. jur. Paul Knoke, 1901.

Knoke, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, von Dr. Paul Knoke im Arch. für bürgerliches Recht, Bd. 20.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts von Dr. Karl Lehmann, 1908.

Lenel, Der 63. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, besprochen von Prof. Dr. Lenel in der deutschen Juristenzeitung, 12. Jahrgang.

Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein von Hermann Lindemann, Landgerichtsrat in Hannover, und Hermann Lindemann, Gerichtsassessor in Posen, 1910.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Dr. Bernhard Matthiass, Prof. an der Universität Rostock, 1910.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Ein Beitrag zum neudeutschen Gesellschaftsrechte von Dr. Johannes Nagler in Leipzig, im sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß, 10. Bd., 1900.

Neudegger, Die Gesellschaft des bürgerlichen Gesetzbuches im Grundbuchrecht, von Max Neudegger, Rechtspraktikant. Im Arch. für bürgerliches Recht, Bd. 34, 1909.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse von Dr. Paul Oertmann, Prof. der Rechte in Leipzig, 3. und 4. Aufl., 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck, II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., 1907.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung von Dr. Lothar Seuffert, 11. Aufl.

Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht von Dr. Heinrich Siber, Prof. in Erlangen. In Iherings Jahrb., Bd. 50.

Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des bürgerlichen Gesetzbuches von Rudolph Sohm, 1905.

Sohm, Institutionen von Rudolph Sohm, 14. Aufl., 1911.

Staub, Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, I. Bd., 8. Aufl., 1906.

von Thur, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, von Andreas von Thur, I. Bd., 1910.

RG. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.

OLG. Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553616_0085

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Das Bedürfnis gesellschaftlicher Verbände und die daraus sich ergebende Notwendigkeit eines Gesellschaftsvermögens 1

I. Abschnitt.

Die rechtliche Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens.

§ 2. Die im Gesellschaftsrechte geltenden Theorien des Rechtsprinzips der gesamten Hand:

I. Die Gesellschaft ist ein Rechtsgebilde der gesamten Hand 3

II. Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung . . . 5

III. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung unter Eingehen auf das Wesen der Bruchteilsberechtigung 7

IV. Ablehnung der bisher behandelten Theorien:

1. Ablehnung der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung 10

2. Ablehnung der Theorie der geteilten Mitberechtigung 13

§ 3. Entscheidung zugunsten der Theorie der Anteile kraft Personenrechts und die sich daraus ergebenden Folgen 15

II. Abschnitt.

Die Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens.

§ 4. Die Beiträge der Gesellschafter und die Forderungen auf die geschuldeten Beiträge 27

§ 5. Die weiteren Bestandteile des Gesellschaftsvermögens:

I. Die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände und die Surrogation 27

II. Der Nießbrauch und andere dingliche Rechte . . 30

§ 6. Nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören:
I. Der Besitz 32
II. Die Schulden 34

III. Abschnitt.

Die Haftung des Gesellschaftsvermögens für die Schulden der Gesellschaft.

§ 7. Die reinen Gesellschaftsschulden unter Berücksichtigung des Begriffes von Schuld und Haftung im allgemeinen 36
§ 8. Die gemischten Gesellschaftsschulden, d. h. Haftung der Gesellschafter mit Gesellschafts- und Privatvermögen:
I. Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner 43
II. Haftung der Gesellschafter als Teilschuldner . . 46
§ 9. Die Privatschulden der Gesellschafter 48
§ 10. Die Schuldenhaftung beim Ein- und Austritt von Gesellschaftern 49

Schluß.

§ 11. 52

Einleitung.

§ 1.

Das Bedürfnis gesellschaftlicher Verbände und die daraus sich ergebende Notwendigkeit eines Gesellschaftsvermögens.

Neben den individuellen Zwecken, die der Mensch verfolgt, und die gerichtet sind auf die Schaffung und Erhaltung seiner eigenen Existenz, sowie auf die Erreichung selbst gewählter Ziele, hat es von jeher „und mit der Verfeinerung der Kultur in immer höherem Grade allgemeine Zwecke gegeben[1])", für die der Mensch seine Kräfte einzusetzen gewillt ist. Oft reicht aber die Kraft der Einzelpersönlichkeit zur Verwirklichung solcher Zwecke und Ziele nicht aus, daher finden wir von altersher ein Bestreben der Menschen, sich mit Gleichgesinnten hierzu zu vereinigen, und besonders im modernen Leben begegnen wir einer Fülle derartiger Verbindungen, die sich auf zwei Grundformen zurückführen lassen: Verein und Gesellschaft. Während der Verein, als eine künstliche Schöpfung des Rechts, eine von den einzelnen

[1]) v. Thur, S. 369.

Personen unabhängige Rechtspersönlichkeit ist, begründet die Gesellschaft nur rechtliche Beziehungen zwischen mehreren Personen, die, wenn auch vereint, stets nur als einzelne Rechtsträger auftreten. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, mit der wir uns im Folgenden zu beschäftigen haben, interessiert uns vor allem deshalb, weil sie die meisten Berührungspunkte mit den anderen Personenverbänden hat, und die Sätze des Gesellschaftsrechts Anwendung finden „auf alle Assoziationen des Reichsrechts, die nicht juristische Persönlichkeit erlangt haben[1])", sofern Spezialgesetze nicht anderweitige Bestimmungen treffen. Vor allem kommen hier in Betracht die offene Handelsgesellschaft und der nicht rechtsfähige Verein. Zur Erreichung solcher gesellschaftlichen Zwecke, mögen sie auf politischem oder wirtschaftlichem, auf sozialem oder religiösem Gebiete liegen, bedarf es materieller Hilfsmittel, die einem von späterer Willensrichtung unabhängigen Zwecke gewidmet sind: des Gesellschaftsvermögens. Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, alle das Gesellschaftsvermögen berührende Fragen z. B. nach seiner Stellung im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung, nach seinem Schicksal bei Auflösung der Gesellschaft, oder beim Konkurs, falls ein solcher überhaupt als zulässig anzunehmen ist, ausführlich zu behandeln, die eine fast unübersehbare Literatur gezeitigt haben. Ihr Zweck soll sein, dem Verfasser besonders interessant und der Behandlung wert erscheinende Punkte einer erneuten Erörterung

[1]) Nagler, S. 727.

zu unterziehen. Hierbei soll das Hauptaugenmerk gerichtet sein auf eine Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens, seiner Zusammensetzung und seiner Haftung für die Gesellschaftsschulden, während auf die anderen Fragen, soweit sie mit der eben begrenzten Aufgabe im Zusammenhang stehen, nur beiläufig einzugehen sein wird.

I. Abschnitt.

Die rechtliche Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens.

§ 2.

Die im Gesellschaftsrechte geltenden Theorien des Rechtsprinzips der gesamten Hand.

I.

Die Gesellschaft ist ein Rechtsgebilde der gesamten Hand.

Die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens, oder umfassender und bestimmter ausgedrückt, in welchen Beziehungen die einzelnen Gesellschafter zu dem Gesellschaftsvermögen stehen, ob und in welcher Weise für sie dabei irgend welche ihnen rechtlich zustehende

Anteile anzunehmen sind, ist nur möglich durch eine Untersuchung des Rechtsprinzips der gesamten Hand, das sofort mit dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages wirksam wird. Im bürgerlichen Gesetzbuch wird man eine Definition der gesamten Hand nicht finden, da dieses keine Leitsätze bringt, sondern aus einer Reihe von Einzelvorschriften den leitenden Grundsatz wirksam werden läßt. Für die Gesellschaft stellt das Gesetzbuch als Konsequenz der gesamten Hand nur den Grundsatz auf, daß das Gesellschaftsvermögen, sowohl als ganzes als auch die einzelnen zu ihm gehörigen Gegenstände, dem Machtbereich der einzelnen Gesellschafter entzogen ist und nur der gemeinsamen Verfügung aller Gesellschafter unterliegt. Über die juristische Natur der Gesamthand wird also nichts ausgesagt. Unter den Anhängern des Prinzips der Gesamthand herrscht völlige Übereinstimmung darüber, daß die Auffassung der Gesellschaft als juristische Person, als nicht mehr mit der Fassung des bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbar, und ebenso die Konstruktion der Gesellschaft als reine obligatorische Gemeinschaft wie die römische Sozietät abzulehnen ist. Aber abgesehen von der allgemeinen Anerkennung der Gebundenheit und Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens und des Bestehens einer gewissen personenrechtlichen Verbundenheit der einzelnen Gesellschafter[1]), gehen im Einzelnen die Anschauungen über die rechtliche Konstruktion und die rechtliche Zuständigkeit des

[1]) Nagler, S. 704.

Gesellschaftsvermögens weit auseinander. Man kann zurzeit drei verschiedene Theorien unterscheiden: Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der Anteile kraft Personenrechts.

II.

Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung.

Der Begründer und Hauptvertreter der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die heute als herrschend bezeichnet werden muß, ist Gierke[1]). Nach seiner Ansicht beruht das Wesen der gesamten Hand in der personenrechtlichen Verbundenheit der Subjekte auf eine unter ihnen bestehende Vermögensgemeinschaft[2]), dergestalt, daß bei der Gesellschaft das Gesellschaftsvermögen den einzelnen Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit zusteht. Das Bestehen von Sonderrechten der einzelnen Gesellschafter, also auch von Quoten im Sinne von Bruchteilen an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen wird verneint, vielmehr steht der einzelne Gegenstand allen ungeteilt zu. Anteile am Vermögen als Ganzem dagegen erkennt Gierke, wenn auch nicht immer, an. An manchen Stellen werden von ihm diese Anteile als „Wertanteile“[3]) bezeichnet, die ihrem Inhalte nach

---

[1]) Über die weiteren Vertreter der Anschauung vgl. Literatur bei Oertmann, S. 854.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 343, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 29.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 497. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19, S. 124.

während des Bestehens der Gesellschaft als „schlummernde", „ruhende", „latente", „stillgelegte" Anteile aufzufassen sind, während sie im Falle der Auflösung der Gesellschaft einen anwartschaftlichen Anspruch auf eine Geldabfindung begründen[1]). Subjekt des Gesellschaftsvermögens sind nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die zu einer Personeinheit verbundenen Mitglieder der Gesellschaft, die jeweilige Mitgliedergesamtheit, welche als solche rechts- und handlungsfähig ist, während der einzelne Gesellschafter weder aktiv noch passiv legitimiert ist[2]).

Das Gesellschaftsvermögen ist somit ein den einzelnen Gesellschafter fremdes, zu gesellschaftlichen Zwecken ausgeschiedenes Sondervermögen nicht nur hinsichtlich der Zuständigkeit, sondern auch der Verfügung kraft positiven Rechtssatzes nach § 719 Abs. 1 BGB., der die Verfügung des Gesellschafters über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ausdrücklich ausschließt. Der Ausschluß der Verfügungsmacht an den einzelnen Gegenständen ist daher die Folge und nicht der Inhalt des Gesamthandverhältnisses. Eine durchaus treffende Definition der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung gibt das Reichsgericht[3]): „Träger des Gesellschaftsvermögens sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit,

---

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 497. Deutsches Privatrecht I., S. 678, Deutsches Privatrecht II., S. 290.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht I., S. 682, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 29.

[3]) RG. Bd. 31, S. 44 ff.

dergestalt, daß dem einzelnen weder ein nach Quoten geteiltes Miteigentum, noch ein nach Quoten geteiltes Anteilsrecht an dem Inbegriff des Vermögens oder an dessen einzelnen Bestandteilen, sondern nur ein Anspruch auf einen Wert- oder Summenbetrag zukommt."

III.

Die Theorie der geteilten Mitberechtigung unter Eingehen auf das Wesen der Bruchteilsberechtigung.

Die Gierkesche Theorie der ungeteilten Mitberechtigung wird lebhaft bekämpft von den Anhängern der Theorie der geteilten Mitberechtigung, als deren eigentlicher Schöpfer Nagler anzusehen ist[1]). Diese Theorie nimmt bei der auch hier vorhandenen Gesamthandgemeinschaft eine Teilung des Rechts, eine Mitberechtigung im technischen Sinne, im Sinne von Bruchteilen, an, zwar nicht am Gesellschaftsvermögen als Ganzem, sondern die Teilung des Rechts besteht nur hinsichtlich der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen (Sachen und sonstigen Vermögensrechten). Aus den Worten des Gesetzes, ein Gesellschafter könne über seinen Anteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht verfügen, ziehen die Anhänger der Theorie der geteilten Mitberechtigung die logische Folgerung, daß den Gesellschaftern auch ein Recht an den einzelnen Gegen-

[1]) Nagler, S. 695 ff. Die weiteren Vertreter in der Literatur bei Oertmann, S. 854; auch Matthiass schließt sich dieser Auffassung an, Matthiass, S. 353.

ständen zustehen müsse[1]), sie fassen diese Teilrechte auf als wesensgleich mit den Teilen der Bruchteilgemeinschaft und sehen den Unterschied lediglich in dem Ausschlusse der Verfügungsmacht. Es bestehen „ideelle Anteile", aber Anteile mit „gebundener Gemeinschaft[2])".

Während bei der Bruchteilsgemeinschaft die einzelnen Anteile frei verfügbar, ihrem Wesen nach also rechtlich selbständig sind, sind sie bei der Gesamthandgemeinschaft unverfügbar.

Der Ausschluß der Verfügungsmacht aber erklärt sich aus der rechtlichen Natur des Gesellschaftsvertrages, der im Interesse des Gesellschaftszweckes die dingliche Wirkung in sich schließt, daß die einzelnen Gesellschafter über ihre Anteile nicht frei verfügen können[3]).

Zum besseren Verständnis der Theorie der geteilten Mitberechtigung ist ein kurzes Eingehen auf das innere Wesen der Bruchteilsgemeinschaft erforderlich. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen, Mitberechtigung, deren wichtigster Anwendungsfall das Miteigentum ist (§ 1008 BGB.) bedeutet Gemeinschaft bei Aufteilung des einzelnen Gegenstandes in mehrere Bruchteilsrechte (eine Bruchteilsberechtigung an einem Vermögen als Ganzem ist ausgeschlossen): so viele Teilhaber in der Gemeinschaft vorhanden sind, so viele Bruchteilsrechte sind auch anzunehmen[4]). Von einer wirklichen Teilung des

---

[1]) Joerges, Bd. 49, S. 183.
[2]) Nagler, S. 733.
[3]) Binder, S. 23 Anm. 40.
[4]) Sohm, Gegenstand, S. 60.

Objekts, auf das sich das Recht bezieht, unter die einzelnen Mitberechtigten kann aber auch hier nicht gesprochen werden, sondern nur „von einer Teilung des Eigentums ohne Teilung der Sache[1])“, nur von ideellen Bruchteilen an den einzelnen Gegenständen (Vermögensrechten), welche der Teilhaber veräußern, belasten, kurz über die er frei verfügen kann. Jeder Teilberechtigte ist mithin selbständig gestellt wie ihm z. B. nach § 743 BGB. ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte gebührt. Der Zuständigkeit nach erschöpft sich das gemeinschaftliche Recht an dem einzelnen Gegenstande in gesonderten, frei verfügbaren Bruchteilen der einzelnen Teilhaber. Handelt es sich aber um Verfügung über den Gegenstand im ganzen, so ist auch bei der Bruchteilsgemeinschaft nach § 747 S. 2 BGB. gemeinschaftliche Verfügung aller Mitberechtigten erforderlich, welche sich als eine Mehrheit von Verfügungen darstellt. In gewisser Hinsicht allerdings ist der einzelne Teilhaber auch in Ansehung des gemeinsamen Rechts handlungsberechtigt, sofern er Eingriffe Dritter in das gemeinschaftliche Recht abwehren und eine allen Teilhabern gemeinsam geschuldete Leistung selbständig, aber nur zur Leistung an alle Teilhaber, einfordern kann (§ 432, § 1011 BGB.). Bruchteilsgemeinschaft ist jedoch nicht an allen Rechten möglich, z. B. nicht an Forderungen. Sind Mehrere bei einer Forderung auf eine teilbare Leistung beteiligt, so sind sie entweder Teilgläubiger oder Gesamtgläubiger.

[1]) Sohm, Gegenstand, S. 61.

d. h. jeder kann die volle Leistung an sich selbst verlangen, in beiden Fällen liegt also eine Rechtsgemeinschaft überhaupt nicht vor, da jeder Gläubiger unabhängig von dem anderen ist. Ist die Forderung auf eine unteilbare Leistung gerichtet, so liegt ebenfalls keine Gemeinschaft vor, da jeder die ganze Leistung verlangen kann, wenn auch nicht an sich selbst, so doch an alle. Aus diesem Grund leugnet Joerges[1]) überhaupt das Bestehen von gemeinschaftlichen Forderungen im Sinne der Vorschriften für Bruchteilsgemeinschaft. Wie bei Forderungsrechten ist auch bei anderen dinglichen Rechten z. B. Pfandrechten, Hypothekenrechten usw., eine bruchteilsmäßige Mitberechtigung ausgeschlossen. Eine dritte, mittlere, der Theorie der geteilten Mitberechtigung nahestehende Theorie, der sich neuerdings auch Oertmann[2]) angeschlossen hat, vertritt Sohm: Die Theorie der Anteile kraft Personenrechts. Auf diese Ansicht wird später einzugehen sein.

IV.

Ablehnung der bisher behandelten Theorien.

1. Ablehnung der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung.

Von diesen Theorien ist zweifellos als nicht dem Gesetz entsprechend die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung abzulehnen. Um sie zu verstehen, muß man auf Gierkes Grundansicht von der Gesamthand zurückgehen, die das Bestehen von Quotenrechten im

[1]) Joerges, Bd. 49, S. 179 Anm. 132 a.
[2]) Oertmann, S. 855.

Sinne von Bruchteilen an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen verneint, indem seine Anteile, wie wir gesehen, keine Rechts-, sondern nur Wertanteile waren, während das Recht selbst ungeteilt war. Die Ansicht, daß bei der Gesamthand überhaupt keine Anteile im Rechtssinne unterscheidbar vorhanden sind, steht aber schon mit dem Gesetze selbst im Widerspruch, denn es spricht in allen Fällen, in denen es das Gesamthandprinzip annimmt, neben der Gesellschaft (§ 719 Abs. 1 BGB.) noch bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1442 BGB.) und der Erbengemeinschaft (§ 2033 Abs. 2 BGB.) übereinstimmend ausdrücklich von „Anteilen an den einzelnen Gegenständen, über die nicht verfügt werden kann". Aus dieser Fassung des Gesetzes, das eine Verfügung über die Anteile entzieht, ist aber mit zwingender Logik zu folgern, daß für den Gesellschafter rechtlich zustehende Anteile an den einzelnen Vermögensstücken vorhanden sind[1]). Gierkes Ansicht steht somit in Widerspruch zur logischen Folgerung aus dem Gesetz, denn die Verfügung über Anteile, die gar nicht bestehen, auszuschließen, wäre widersinnig. Seine Ansicht ist also in diesem Punkte unhaltbar, und mit voller Berechtigung kann man daher von einer Teilung des Rechts (Eigentumsrechte, Forderungsrechte usw.) an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen sprechen und rechtlich zuständige Anteile für die einzelnen Gesellschafter an den einzelnen Vermögensgegenständen annehmen, nicht am Gesellschaftsvermögen

[1]) Joerges, Bd. 51, S. 83.

als Ganzem, wie Gierke es scheinbar will; aber auch dies läßt sich aus seinen Ausführungen nicht klar erkennen. Da er „die Anteile am Ganzen und den Einzelgegenständen gleichmäßig nebeneinander behandelt[1])", kann man seine Lehre auch dahin auffassen, daß er Quotenrechte am Vermögensganzen ebenfalls ablehnt[2]). Man muß unbedingt Sohm[3]) darin Recht geben, daß es nicht vorstellbar und ein Widerspruch in sich selbst ist, wenn dasselbe Recht Mehreren ungeteilt zustehn soll. Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Da hier die im Gesetz angeführten Beschränkungen nicht vorliegen, steht dem Volleigentümer die alleinige unbeschränkte Verfügungsmacht über die Sache oder das Recht zu, und diese schließt gerade ein mehrfaches Volleigentum an derselben Sache aus[4]). Die Möglichkeit des Gedankens, daß ein teilbares Recht Mehreren ungeteilt zusteht, sich also alle Mitteilhaber zur gemeinsamen Ausübung des Rechts vereinigen müssen, läßt die Frage offen, wie die Zuständigkeit des Rechts zu denken ist. Bei der im heutigen Rechte geltenden Rechtsfähigkeit des Individuums führt der Weg notgedrungen zur juristischen Person oder zu einer Teilung des Rechtes[5]). Wenn Gierke als Subjekt des Ge-

[1]) Nagler, S. 720 Anm. 71.
[2]) Oertmann, S. 855.
[3]) Sohm, Gegenstand, S. 62.
[4]) Joerges, Bd. 51, S. 54.
[5]) Binder, Rechtsstellung der Erben, S. 14.

sellschaftsvermögens, als eines ungeteilten Rechts, die Gesellschafter an ihrer Verbundenheit, nicht die Gesellschafter als Einzelpersönlichkeiten annimmt, so muß man ihm mit Nagler entgegenhalten, daß nichts anderes übrig bleibt als „die Gesellschafter als Glieder eines über ihnen stehenden selbständigen Ganzen[1])" aufzufassen. Dieses Ergebnis führt aber zur juristischen Person und steht im Widerspruch zum geltenden Recht, welches den von ihm geregelten Gesamthandverhältnissen Rechtspersönlichkeit nicht zuerkennt. Mehreren Personen kann die Herrschaft über eine Sache oder ein Recht nicht in gleicher Weise und in gleichem Umfange zustehen wie einer Einzelpersönlichkeit, mithin kann sie jeder nur zu einem Teile zustehen; die einzelnen Gesellschafter können daher nicht mehr als Teilrechte besitzen. Aus diesen Gründen ist die Gierkesche Ansicht, als der Grund und Kern der ganzen Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, nach dem heutigen Rechte nicht mehr haltbar.

2. Ablehnung der Theorie der geteilten Mitberechtigung.

Aber auch die Theorie der geteilten Mitberechtigung kann nicht befriedigen. Zwar nimmt sie in richtiger Weise eine Teilung des Rechts hinsichtlich der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände an, diese Teilrechte sieht sie aber als ideelle Quoten im Sinne der römisch-rechtlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen und demgemäß im Sinne von § 741 BGB.

[1]) Nagler, S. 721.

an. Während bei der Quotengemeinschaft kraft zwingenden Rechts eine Verfügung über die Anteile zulässig ist, kann im Gegensatz dazu nach § 719 Abs. 1 der Gesellschafter bei der Gesamthand über seinen Anteil an den einzelnen Vermögensstücken nicht frei verfügen. Es besteht also ein Gegensatz im Wesen der Anteile, des ideellen Anteils des Gesellschafters in der Gesamthand einerseits und des ideellen Anteils bei der Bruchteilsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. andererseits. Wenn nun Binder und Joerges den Anteil des Gesellschafters in der Gesamthand mit der Bruchteilsberechtigung in der Gemeinschaft nach Bruchteilen identifizieren wollen und den Unterschied nur im Ausschlusse der Verfügung über den Anteil sehen wollen, so ist ihnen mit Sohm[1]) zu erwidern, daß dies ein Widerspruch in sich selbst ist, denn das Wesen der Bruchteilsgemeinschaft beruht nach dem Gesetz in der Verfügbarkeit, das Wesen der Anteile in der Gesamthand in der Unverfügbarkeit. Den Ausschluß der Verfügungsgewalt aber lediglich aus der rechtlichen Natur des Gesellschaftsvertrages, als eines obligatorischen Vertrages, der die Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Zwecke der Gesellschaft vorsieht, erklären zu wollen, ist nicht zutreffend, denn der obligatorische Vertrag kann lediglich eine Verpflichtung des Gesellschafters begründen, nicht über seine Anteile zu verfügen. Die trotzdem erfolgte Verfügung würde wirksam sein und nur zum Schadensersatz verpflichten (§ 137 BGB.). Gegen die Annahme von Bruchteilen im Sinne des

[1]) Sohm, Gegenstand, S. 70.

§ 741 wendet sich auch Gierke; ihm ist insofern beizustimmen, als sich das gemeinschaftliche Eigentum an den einzelnen Vermögensstücken nicht nach Art des Miteigentums in Bruchteilsrechte zerlegen läßt, deren jedes dann ein selbständiges Recht wäre, wodurch das gesamthändische Sondervermögen in bedenklicher Weise zersplittert würde[1]). Ferner vermag die Theorie der geteilten Mitberechtigung nicht die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit des An- und Abwachsens der einzelnen Teilrechte beim Aus- und Eintritt eines Gesellschafters zu erklären[2]).

§ 3.

Entscheidung zugunsten der Theorie der Anteile kraft Personenrechts und die sich daraus ergebenden Folgen.

Beide eben angeführten Theorien sind mithin nicht haltbar. Die einzig richtige Auffassung der rechtlichen Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens liegt vielmehr bei der mittleren, von Sohm vertretenen Theorie der Anteile kraft Personenrechts. Er tritt Gierke darin bei, daß die gesamte Hand eine Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts ist[3]) und ohne personenrechtliche Grundlage gar nicht denkbar ist. In dem Vertrage,

---

[1]) Gierke, Privatrecht II, S. 392.

[2]) Oertmann, S. 855.

[3]) Sohm, Gegenstand, S. 65; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 343 ff., Deutsches Privatrecht I, S. 660 ff.

durch dessen Abschluß die Gesellschaft begründet wird, sieht S o h m nicht nur einen obligatorischen, sondern in erster Linie einen personenrechtlichen Vertrag mit güterrechtlicher Wirkung[1]), der ein Personenrechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern auf den jeweiligen Bestand des gemeinschaftlichen Vermögens erzeugt. Dieses personenrechtliche Verhältnis der Gesellschafter ist gerade der Urgrund des Ausschlusses der Verfügungsmacht des Einzelnen. Mit der herrschenden Lehre lehnt S o h m Anteile an dem Vermögen als Ganzem ab, weil das Vermögen als Ganzes nicht Gegenstand eines einheitlichen Rechtes, somit auch keines Anteilrechtes sein kann[2]). Anteil am Vermögen ist also als dingliches Recht nicht aufzufassen; das Gesetz kennt nun aber einen Anteil am Vermögen und stellt ihn im Gegensatz zu dem Anteil an den einzelnen Gegenständen. Nach § 2033 BGB. kann z. B. bei der Erbengemeinschaft der Miterbe über den Nachlaß (Nachlaß gleich Vermögen gemäß § 1922 BGB.) verfügen, über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen aber nicht. Wie ist daher der Anteil am Vermögen juristisch zu konstruieren? Nach S o h m ist Anteil am Vermögen gleichbedeutend mit der Mitgliedschaft in der gesamthändisch verbundenen Vermögensgemeinschaft, und nur kraft dieser Mitgliedschaft bestehen auch die Anteile an den einzelnen Gegenständen. Für ihn sind die Anteile also lediglich unselbständige Begleiterscheinungen der Mitgliedschaft und aus diesem

[1]) S o h m, Gegenstand, S. 66.

[2]) Zustimmend B i n d e r, Rechtsstellung der Erben, S. 19.

Grunde unverfügbar[1]). Selbst mit Zustimmung aller Gesellschafter ist entgegen Joerges[2]) eine Verfügung über die Anteile an den einzelnen Gegenständen durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen. Der Ausschluß der Verfügungsmacht ist zwingenden Rechts. Möglich wäre nur die Veräußerung eines Bruchteils an dem betreffenden Gegenstande seitens eines Gesellschafters, die sich aber als eine Verfügung über das ganze Recht darstellen würde, während sein Anteil am Restvermögen unverändert bliebe[3]). Das Wesen der Anteile in der Gesamthand besteht nach Sohm in der Unverfügbarkeit, daher sind seine Anteile kraft Personenrechts nicht vermögensrechtlicher, sondern personenrechtlicher Natur. Soll über die Anteile verfügt werden, so ist diese Verfügung nur zusammen mit der Mitgliedschaft denkbar, falls im Gesellschaftsvertrage die Übertragung der Mitgliedschaft zugelassen ist, die bei dem dispositiven Charakter dieser Gesetzesvorschrift als zulässig angenommen werden muß[4]). Hieraus ergeben sich für die Gesellschafter in ihren Beziehungen hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens zu ihrem freien Privatvermögen praktisch wichtige Konsequenzen. Soll aus dem freien Vermögen eines Gesellschafters ein Recht in das Gesellschaftsvermögen übertragen werden, so bedarf es

---

[1]) Sohm, Gegenstand, S. 70 ff.

[2]) Joerges, Bd. 51, S. 76/77.

[3]) Sohm, Gegenstand, S. 54 Anm. 3, S. 70 Anm. 15. Zustimmend Cosack, S. 444.

[4]) Zustimmend Sohm, Gegenstand, S. 68 Anm. 8; v. Thur, S. 361; Joerges, Bd. 51, S. 74/75. Abweichend Cosack, S. 458, ohne Begründung.

einer Verfügung über das ganze Recht. Wird Eigentum veräußert, so ist eine Veräußerung des ganzen Eigentums erforderlich; obwohl der veräußernde Gesellschafter Mitträger des Gesellschaftsvermögens ist und bleibt, behält er doch „keinen vermögensrechtlich gearteten Anteil zurück[1])".

Verfügung über seinen Anteil ist stets ausgeschlossen, nur über den ganzen Gegenstand ist Verfügung möglich. Der Gesellschafter kann sogar vom Gesellschaftsschuldner nicht einmal den ihm zukommenden Anteil an der Gesellschaftsforderung beitreiben, selbst wenn die übrigen Gesellschafter damit einverstanden sein sollten[2]).

Durch das Merkmal der gemeinschaftlichen Verfügung über den ganzen Gegenstand scheidet sich das Privatvermögen der Gesellschafter scharf von ihrem gesellschaftlichen Sondervermögen[3]), das für die einzelnen Gesellschafter zwar nicht hinsichtlich der Zuständigkeit, wohl aber hinsichtlich der Verfügung kraft positiven Rechts als ein ihnen fremdes Vermögen anzusehen ist. Um das Ausscheiden eines Gegenstandes aus dem Gesellschaftsvermögen und ein Übergehen in das Privatvermögen eines einzelnen Gesellschafters zu ermöglichen, ist in gleicher Weise eine Gesamtverfügung aller Gesellschafter über das ganze Recht erforderlich. Wird ein Grundstück in die Gesellschaft eingebracht,

---

[1]) Sohm, Gegenstand, S. 73 Anm. 19.

[2]) Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907, St. 146.

[3]) Zustimmend v. Thur, S. 352.

so ist Auflassung des ganzen Grundstückes erforderlich. Der einbringende Gesellschafter entäußert sich seines Eigentums an dem ganzen einzubringenden Grundstücke, obwohl er zu seinem Anteil weiterhin Eigentümer bleibt und überträgt durch Auflassung das Grundstück an alle Gesellschafter, auch an sich selbst in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, denn der Anteil, zu dem er berechtigt bleibt, ist für ihn kein frei verfügbarer vermögensrechtlicher Bruchteil, sondern er ist unverfügbarer personenrechtlicher Natur, der mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft verloren geht. Für die Verfügung ist das Gesamtvermögen ein dem einzelnen Gesellschafter fremdes Vermögen. Die Sachlage stellt sich so dar, als ob an einem Dritten zu veräußern wäre[1]). Ebenso liegt der Fall, wenn die Gesellschafter ein ihnen nach Bruchteilen gehöriges Grundstück in die Gesellschaft einbringen wollen. Ein Wechsel in der Person der Eigentümer tritt zwar nicht ein, wohl aber ändern sich ihre Beziehungen zu dem Grundstück: Es tritt eine Änderung der Rechtszuständigkeit ein, denn die

---

[1]) Dieser Ansicht folgen u. a. Knoke, Das Recht der Gesellschaft, S. 94/95; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 22/23, der im Einbringen von Grundstücken eine Veräußerung des Ganzen gegen Rückempfang einer gesellschaftsmäßigen Mitherrschaft am Ganzen sieht. Neudegger, Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 34, S. 46: „Zur Vergemeinschaftung eines als Einlage eingebrachten Grundstückes bedarf es der Auflassung, die sich auf das ganze Grundstück erstrecken muß.“ RG. Bd. 53, S. 206; RG. Bd. 56, S. 430. „Wenn der einzelne Gesellschafter von der Gesellschaft zum Gesellschaftsvermögen gehörige Gegenstände erwirbt, steht er der Gesellschaft wie einem Dritten gegenüber.“

gesamthändigen Anteile sind ganz anderer Art als die Bruchteile.

Es entsteht eine Gemeinschaft ganz anderen Inhaltes, wenn die bisherigen Miteigentümer nach Bruchteilen durch Gesellschaftsvertrag ihre Miteigentumsanteile in die Gesellschaft einbringen. Durch das Aufgeben der freiveräußerlichen Bruchteile und deren Verschmelzung zu Gesamthandsquoten wird eine völlige Veränderung des Rechts am Eigentum herbeigeführt, und hierin liegt das Wesen der Veräußerung, die begrifflich weiter nichts verlangt, als daß ein Eigentumsrecht ganz oder teilweise aufgehoben und auf einen andern übertragen wird[1]). Die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens gegenüber dem freien Vermögen der Gesellschafter zeigt sich auch darin, daß es den Ein- und Austritt von Gesellschaftern zuläßt. Grundsätzlich wird beim Austritt eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst, daher bedarf es zum Fortbestehen der Gesellschaft und somit auch des Gesellschaftsvermögens stets einer Vereinbarung der Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag und zwar vor dem Austritt des Gesellschafters[2]). Ist dies der Fall, so scheidet mit Eintritt der in § 736 BGB. geregelten Voraussetzungen der Gesellschafter aus, und die Gesellschaft besteht nunmehr unter den übrigen Gesellschaftern wie bisher fort. Die Folgen des Ausscheidens regelt das Gesetz

[1]) Zustimmend Neudegger, Bd. 34, S. 49 ff.; RG. Bd. 54, S. 106 und 107; RG. 56, S. 100; RG. 57, S. 432; Bayr. OLG. bei Neudegger, S. 53.

[2]) OLG. V, S. 380.

in § 738 dergestalt, daß der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Die rechtliche Natur der Anwachsung aber ist bestritten. Staub[1]) faßt sie als Universalsuccession auf; diese Ansicht ist aber aus dem Grunde nicht richtig, weil es sich für die zurückbleibenden Gesellschafter nicht um eine Hinzuerwerbung des Anteils des austretenden Gesellschafters, als eines fremden Rechts, handelt. Es liegt vielmehr im Wesen der Gesamthand, daß das Recht des Einzelnen die Tendenz hat sich auf das Ganze auszudehnen, sich in „einem Spannungszustande" zu befinden[2]): Das eigene Recht der übrigen Gesellschafter erweitert sich durch den Fortfall des sie beschränkenden Anteilsrechts am Gesellschaftsvermögen seitens des Ausscheidenden[3]). Folglich kann nicht von Universal- oder Singularsuccession die Rede sein, denn es wird kein neues Recht hinzuerworben, sondern die Anwachsung stellt sich für die übrigbleibenden Gesellschafter als Erweiterung ihres Rechts dar; ihr Anteilsrecht dehnt sich aus und füllt den gleichsam leer gewordenen Raum des austretenden Gesellschafters aus[4]). Praktisch zeigt sich dies, wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören. Da kein rechtsgeschäftlicher Erwerbsgrund vorliegt, so bedarf es nicht des besonderen Übertragungsaktes, der Auflassung des Grundstückes an die übrigen Gesellschafter. Das Grund-

[1]) Staub, I, S. 536 Anm. 3.
[2]) RG. Bd. 72, S. 162.
[3]) RG. Bd. 65, S. 237.
[4]) RG. Bd. 72, S. 162.

buch wird jedoch ipso iure unrichtig und muß berichtigt werden[1]). Das Gesetz sieht nur den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters vor, über die Zulässigkeit des Eintritts eines neuen Gesellschafters schweigt es. Mit der herrschenden Lehre[2]) ist jedoch jetzt anzunehmen, daß die Bestimmungen der §§ 736 ff. analoge Anwendung zu finden haben auf den Eintritt des neuen Gesellschafters, denn es macht keinen Unterschied, ob das Gesellschaftsvermögen beim Austritt von dem weiteren Kreise der Gesellschafter auf den engeren oder beim Eintritt vom engeren auf den weiteren übergeht[3]). Der Eintritt in die Gesellschaft vollzieht sich durch den Erwerb der Mitgliedschaft (einen rein personenrechtlichen Vorgang), und als unselbständige Begleiterscheinung der Mitgliedschaft bekommt der Neueintretende einen Anteil am Gesellschaftsvermögen, in das er gewissermaßen „hineinwächst[4])". Da der neue Gesellschafter bisher in keinerlei rechtlicher Beziehung zum Gesellschaftsvermögen stand, findet hier im Gegensatz zum Ausscheiden Universalsuccession des Neuaufgenommenen statt, aber nur in das aktive Vermögen, nicht in die Schulden. Das Gesellschaftsvermögen als Ganzes bleibt unverändert bestehen, aber durch das Entstehen eines neuen Anteils für den neueintretenden Gesell-

---

[1]) Neudegger, Bd. 34, S. 58; Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit, S. 24.

[2]) Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit, S. 26; Cosack, S. 467; Nagler, S. 742; Joerges, Bd. 49, S. 211; Knoke, Arch. f. bürgerliches Recht Bd. 20, S. 171.

[3]) Enneccerus, Bd. 2, S. 476 Anm. 6.

[4]) Knoke, Arch. f. bürgerliches Recht Bd. 20, S. 180.

schafter verringern sich die Anteile der bisherigen Mitglieder, indem sie entsprechend abwachsen. Der Anwachsung der Anteile beim Ausscheiden entspricht aber als notwendiges Korrelat die Abwachsung der Anteile beim Eintritt in die Gesellschaft[1]). Einer besonderen rechtsgeschäftlichen Übertragung bedarf es auch hier nicht, bei Grundstücken jedoch wieder der Berichtigung des Grundbuchs[2]). Weil es sich um Universalsuccession handelt, ist natürlich gutgläubiger Erwerb des neu eintretenden Gesellschafters an nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ausgeschlossen.

II. Abschnitt.

Die Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens.

§ 4.

Die Beiträge der Gesellschafter und die Forderungen auf die geschuldeten Beiträge.

Während bisher dargestellt ist, wie die Beziehungen der Gesellschafter zu dem Gesellschaftsvermögen sich gestalten, in welcher Weise es ihnen gehört, wird nunmehr

---

[1]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 28.
[2]) Neudegger, Bd. 34, S. 62.

die Frage zu erörtern sein, aus welchen Bestandteilen sich das Objekt solcher Beziehungen zusammensetzt. Nach § 718 BGB. gehören zum Gesellschaftsvermögen in erster Linie die Beiträge der Gesellschafter. Unter ihnen sind jedenfalls die bereits in das Gesellschaftsvermögen überführten Beiträge, zu deren Leistung sich die Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag verpflichtet hatten, zu verstehen: ihre Einlagen. Diese können in Gegenständen verschiedenster Art bestehen, aus Kapitalbeiträgen, Wertpapieren, Grundstücken, anderen Sachen und Vermögensrechten (verfügbare Rechte) und anderem mehr. Ihre Einbringung geschieht auf Grund der im Gesellschaftsvertrage übernommenen Verpflichtung, und zwar handelt es sich, wie bereits ausgeführt, stets um eine Veräußerung des ganzen Gegenstandes an die Gesellschafter. Es gelten die allgemeinen Regeln über die Rechtsübertragung. Die Übertragung des Vermögensrechts geschieht in der dazu erforderlichen Form, bei beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe, bei Grundstücken durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch, bei Forderungen durch Zession usw. Streitig ist die Frage, ob auch die geschuldeten Beiträge, also auch die Forderungen auf die Beiträge, als schon zum Gesellschaftsvermögen gehörig anzusehen sind. Einige Autoren[1]) stehen auf einem ablehnenden Standpunkt; einen vermittelnden nahm das Reichsgericht an: „Der Gesellschaftsvertrag kann festsetzen, daß auch schon die Ansprüche auf die Bei-

[1]) Planck, S. 750; Beyer, S. 328; Knoke, S. 33, 77; Goldmann-Lilienthal, S. 731 und 757.

träge zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen sind[1])". In neuester Zeit hat sich das Reichsgericht im Anschluß an Gierke und eine Reihe anderer[2]) für die Zugehörigkeit der Forderungen auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen ausgesprochen[3]). Aus der Fassung des § 718 Abs. 1 BGB., daß „die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden", nicht sind[4]), könnte man zu der Ansicht gelangen, daß erst die wirklich geleisteten Beiträge, also die Einlagen, nicht schon die Ansprüche darauf Gesellschaftsvermögen sein sollen. Haltbar wäre diese Auffassung jedoch nur, wenn im § 718 Abs. 1 BGB. der Ausdruck „Beiträge" durch „Einlagen" ersetzt wäre, denn unter „Einlagen" werden die bereits bewirkten Leistungen verstanden (§§ 707, 733 Abs. 2 und 3, 734, 735 S. 1, 739), während im Gegensatze dazu „Beiträge" die erst zu bewirkenden Leistungen sind (§§ 705, 706, 707, 735 S. 2). Dadurch, daß mit den Beiträgen der Gesellschafter die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände auf die gleiche Stufe gestellt werden, und der Ausdruck Gegenstand nach

---

[1]) RG. Bd. 54, S. 300.

[2]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 21 Anm. 30a; Enneccerus, S. 732; Kipp-Windscheid, S. 784.

[3]) RG. Bd. 76, S. 277.

[4]) Die Worte „werden" veranschaulichen die Entstehung des Gesellschaftsvermögens, wogegen durch den Ausdruck „sind" die Zusammenfassung dieses Vermögens nach der Entstehung bezeichnet wird.

§ 90 BGB. auch Forderungen mit umgreift, ergibt sich, daß auch die Forderungen auf Leistung der Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gerechnet werden müssen. — Andererseits könnte man aus der gegenseitigen Verpflichtung der Gesellschafter die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB.) die Möglichkeit ableiten, daß gerade die einzelnen Gesellschafter die nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Beiträge einzufordern hätten. Hiermit wird aber nur gesagt, daß im allgemeinen der Gesellschaftsvertrag ein obligatorischer Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. ist; wir hingegen haben gesehen, daß es sich bei dem Gesellschaftsvertrage nicht nur um einen rein obligatorischen, sondern um einen mit personenrechtlichen Elementen durchsetzten Vertrag handelt. Gerade dieses personenrechtliche Verhältnis aber (die gesamte Hand, die sofort mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages wirksam wird), ergreift die Beitragsforderungen und schmälert insoweit die Befugnisse des einzelnen Gesellschafters. Aber auch sachliche Erwägungen sprechen für die Zugehörigkeit der Ansprüche auf die Leistung der Beiträge zum Gesellschaftsvermögen: Gehörten sie nicht dazu, so könnten die Gesellschaftsgläubiger keine Zwangsvollstreckung in die Beitragsforderungen bewirken, was besonders unpraktisch für den Fall wäre, wenn die Gesellschaft den Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet[1]).

[1]) RG. Bd. 76, S. 277 ff.

§ 5.

Die weiteren Bestandteile des Gesellschaftsvermögens.

I.

Die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände und die Surrogation.

Weitere Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände. Hierbei ist zu unterscheiden, ob der Erwerb von allen Gesellschaftern gemeinsam oder von einem geschäftsführenden Gesellschafter für die Gesellschaft gemacht wird. Im ersten Falle kommt es mit Planck[1]) darauf an, ob die Gesellschafter für die Gesellschaft haben erwerben wollen und können, nicht ist es erforderlich, daß auch dem Dritten gegenüber, von dem erworben wird, dieser Wille zur Geltung kommt. Es genügt, daß das Rechtsgeschäft objektiv offensichtlich auf das Gesellschaftsvermögen vorgenommen sein kann und daß es subjektiv in Beziehung darauf vorgenommen wird. Hat das Rechtsgeschäft mithin objektiv keine Beziehung auf das Gesellschaftsvermögen, die Gesellschafter haben z. B. ein Grundstück in der Art erworben, daß es für sie zu Bruchteilen in das Grundbuch eingetragen wird, so ist ihr etwaiger Wille, für das Gesellschaftsvermögen zu erwerben, bedeutungslos[2]). Wird eine bewegliche

---

[1]) Planck, S. 751/52.
[2]) RG. Bd. 54, S. 103.

Sache erworben, die objektiv sowohl für das Gesellschaftsvermögen, als auch für das Privatvermögen der Gesellschafter erworben sein kann, so fällt die Sache in das Gesellschaftsvermögen, wenn der Wille der Gesellschafter hierauf gerichtet war. Nicht ist erforderlich, daß der Wille der Gesellschafter dem Dritten gegenüber, von dem erworben ist, kundgegeben wird. In dem Falle, daß der Erwerb durch den Geschäftsführer für die Gesellschaft gemacht wird, ist zu unterscheiden, ob der geschäftsführende Gesellschafter im Namen der Gesellschaft, oder im eigenen Namen mit dem Willen für die Gesellschaft zu erwerben, handelt. Hier sind die Ansichten geteilt. Die eine[1]) fordert, daß der Erwerb geradezu im Namen der Gesellschaft oder im Namen der Gesellschafter gemacht sein müsse, um die Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen zu begründen. Nach der anderen Ansicht[2]) genügt die subjektive Willensrichtung des geschäftsführenden Gesellschafters, für die Gesellschaft zu erwerben, um das Erworbene in das Gesellschaftsvermögen zu überführen. Diese Ansicht scheint das Richtige zu treffen: Wenn Erwerb im Namen der Gesellschaft oder der Gesellschafter verlangt würde, so wären die Bestimmungen des § 720 überflüssig, denn dann hätte ja der Dritte, von dem erworben wird, stets Kenntnis davon, daß der Erwerb für das Gesellschaftsvermögen erfolgt ist. Zum Gesellschaftsvermögen gehört ferner, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts erworben

[1]) Planck, S. 752; Enneccerus, S. 733.
[2]) Oertmann, S. 817; Beyer, S. 329 und 330.

wird. Haben z. B. mehrere Personen gemeinsam ein Los zur ersten Klasse der preußischen Klassenlotterie erworben, so schließt dieser Erwerb zugleich das bedingte Anrecht auf dieselbe Losnummer der folgenden Klassen in sich. Dieses Anrecht wird gleichfalls Gegenstand des Gesellschaftsvermögens, denn nach § 718 Abs. 2 BGB. gehört nicht allein das zuerst erworbene Los der ersten Klasse zum Gesellschaftsvermögen, sondern auch das, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts später erworben wird, und zu diesem sind die Lose der späteren Klassen zu rechnen, die auf Grund des von Anfang an vorhandenen bedingten Bezugsrechts bezogen werden[1]). Des weiteren fallen in das Gesellschaftsvermögen Nutzungen, Zinsen usw., sowie die Surrogate, d. h. alles das, was als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird, wie Schadensersatz, Versicherungsansprüche, Überschüsse aus Zwangsversteigerungen usw. Mithin kann Bestandteil des Gesellschaftsvermögens alles das sein, was mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen kann. Wir kommen nunmehr zu der Streitfrage, was überhaupt zum Vermögensbegriff gehört. Das Vermögen besteht nach der herrschenden Lehre aus der Summe der geldwerten Rechte, nach S o h m[2]) dagegen nur aus verfügbaren Rechten (Vermögensrechten). Unverfügbare Rechte gehören nicht zum

---

[1]) Jurist. Wochenschrift 1904, S. 360.
[2]) S o h m , Gegenstand, S. 20.

Vermögen, auch wenn sie einen Geldwert besitzen, z. B. das eheliche oder elterliche Nutznießungsrecht, denn sie stehen außerhalb des Verkehrs. Bis jetzt ist festgestellt, daß zum Gesellschaftsvermögen Sachen und Forderungen[1]) gehören können.

II.

Der Nießbrauch und andere dingliche Rechte.

Nunmehr ist die Frage zu untersuchen, ob auch Sachenrechte unter die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens fallen können. Es könnte im Augenblicke zweifelhaft erscheinen, ob ein Nießbrauch zum Gesellschaftsvermögen gehören kann, da nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ein Nießbrauch an Sachen oder Rechten außer für eine natürliche Person zwar für eine juristische Person bestellt werden kann, die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine solche aber zweifellos nicht ist. Demgegenüber ist einzuwenden, daß bei der Bestellung eines Nießbrauchs für eine Gesellschaft in Wahrheit nicht sowohl die Gesellschaft als solche Trägerin des Nießbrauchsrechts ist, als vielmehr die einzelnen Gesellschafter, die als Nießbrauchberechtigte an einem Grundstücke in das Grundbuch eingetragen

---

[1]) Wenn J o e r g e s (Bd. 49, S. 179 Anm. 132a) dies leugnet, so befindet er sich im Irrtum, denn das Gesetz selbst spricht in § 719 Abs. 2 von Forderungen, die zum Gesellschaftsvermögen gehören: gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen.

werden müssen. Dies übersieht Neudegger[1]). Mit dem Tode eines Gesellschafters erlischt allerdings sein Anteil am Nießbrauch; dieser wächst aber den übrigen Gesellschaftern nach allgemeinen Vorschriften (An- und Abwachsung) zu, wie sich beim Eintritt eines neuen Gesellschafters ihre Anteilsrechte an dem Nießbrauche verringern.

Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt entgegen Neudegger auch das Reichsgericht überein, das eine offene Handelsgesellschaft, welche hinsichtlich der Struktur des Gesellschaftsvermögens materiell mit der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft übereinstimmt, für fähig erachtet, sich ein Nießbrauchsrecht bestellen zu lassen und annimmt, daß dieser Nießbrauch dem Gesellschaftsvermögen zustehe[2]). Wie aber ein Nießbrauch, so können in gleicher Weise auch alle anderen dinglichen Rechte (Hypotheken, Pfandrechte, Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten u. a. m.) zum Gesellschaftsvermögen gehören. Bestritten ist es, ob Wechselforderungen in das Gesellschaftsvermögen fallen können und ebenso, ob eine Gesellschaft Mitglied einer anderen Gesellschaft sein kann. Auf diese Fragen sei, da sie von geringem Interesse sind, nicht weiter eingegangen. Jedenfalls erhellt aus vorstehenden Ausführungen, daß zum Gesellschaftsvermögen alle verfügbaren Rechte gehören können.

---

[1]) Neudegger, Bd. 34, Arch. für bürgerliches Recht, S. 75/76.

[2]) RG. Bd. 16, S. 1.

§ 6.

Nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören:

I.

Der Besitz.

Fraglich ist, ob der Besitz unter die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens fällt. Die Beantwortung der Frage hängt einmal davon ab, ob es gesamthändischen Besitz gibt, zum anderen davon, ob der Besitz ein Recht ist. Die herrschende Lehre[1]) bejaht die Frage nach dem Bestehen von gesamthändischem Besitz. Richtig ist daran soviel, daß beim Mitbesitz zur gesamten Hand keiner der Mitbesitzer eine selbständige Sachherrschaft ausübt, sondern nur alle zusammen: Die zur Einheit verbundenen Mitbesitzer sind „Der Besitzer“[2]). Wie wir bereits ausgeführt haben, ist bei den zur Gesamthandsphäre gehörenden Rechten das Recht geteilt[3]). Folgerichtig bestehen Anteile, es müßten also auch Besitzanteile bestehen (§ 719 BGB.); diese lehnt aber auch Wolff ab[4]): „In allen Fällen ist die Sachherrschaft nicht nach Bruchteilen geteilt, solche Teilung kann sich nur auf das Recht beziehen, in dessen Ausübung die Mitbesitzer besitzen . . . . . der Rechtsanteil, in dessen Ausübung sie besitzen, mag Bruchteil oder Anteil an einer Gesamthand sein[5])“. Da nun das Gesetz in § 719

[1]) Oertmann, S. 877, Anm. 2b; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 518; Deutsches Privatrecht II, S. 221.

[2]) Enneccerus, Wolff, Sachenrecht, S. 21.

[3]) Enneccerus, Wolff, Sachenrecht, S. 269.

[4]) Enneccerus, Wolff, Sachenrecht, S. 22.

[5]) Zustimmend Sohm, Gegenstand, S. 67 Anm. 4 („Besitzanteile gibt es nicht“).

von Anteilen am Vermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen spricht, Anteile am Besitz aber nicht vorhanden sind, kann der Besitz nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören. Unterstützt wird diese Ansicht noch durch folgende Erwägungen: Der Besitz als solcher ist kein Vermögensrecht, was sich daraus ergibt, daß über ihn nicht verfügt werden kann. Der Besitz kann zwar „überlassen“[1]) oder „eingeräumt“[2]), aber nicht übertragen (über ihn verfügt) werden, denn die Überlassung und Einräumung des Besitzes, auch im Falle des § 854 Abs. 2 BGB., ist keine Verfügung (Rechtsgeschäft), sondern eine Rechtshandlung. Was wirkt, ist nicht die Willenserklärung, sondern das infolge derselben Inderlagesein die Gewalt über der Sache auszuüben[3]). Daß der Besitz kein Recht ist, geht auch daraus hervor, daß z. B. bei einer Schenkung an einen Geschäftsunfähigen dieser zwar den Besitz, aber nie das Eigentum an der geschenkten Sache erlangt, da er die Schenkungsofferte gar nicht annehmen kann. Ferner erwirbt ein Gesellschafter mit dem Eintritt in eine an einem anderen Orte befindliche Gesellschaft schlechthin noch lange nicht den Besitz, ist er doch infolge der räumlichen Entfernung gar nicht in der Lage die zum Erwerb des Besitzes nach § 854 BGB. erforderliche Gewalt über die Sache auszuüben; wohl aber erwirbt er stets einen Anteil an den einzelnen Vermögensrechten. Infolgedessen würde er auch nicht

---

[1]) §§ 536, 549, 551, 572, 577, 578, 732 ff. BGB.
[2]) §§ 861, 869 BGB.
[3]) Sohm, Gegenstand, S. 26.

gegen Dritte Besitzansprüche haben (§ 866 BGB.). Mithin kommen wir zu dem Resultate, daß der Besitz nicht als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens anzusehen ist.

II.
Die Schulden.

Ebenfalls bestritten ist es, ob die Schulden in dem Sinne als Belastung des Vermögens zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen sind. Unabhängig hiervon ist die Frage nach dem Bestehen von Gesellschaftsschulden überhaupt und inwieweit für dieselben das Gesellschaftsvermögen verhaftet ist. Hierauf wird in einem besonderen Abschnitte einzugehen sein, während es sich hier nur darum handelt, ob die Schulden in dem erst verstandenen Sinne zum Gesellschaftsvermögen gehören. — Im § 718 gibt das Gesetzbuch eine Aufzählung der Bestandteile des Gesellschaftsvermögens. Daß die in erster Linie genannten Beiträge keine Schulden sein können, ist ohne weiteres klar; aber auch zu den erworbenen Gegenständen können die Schulden zweifellos nicht gezählt werden, denn der Ausdruck „erwerben" bedeutet einen rechtlich vorteilhaften Vorgang. Auch wenn man der S o h m schen Ansicht nicht folgen will, daß unter Gegenstand stets ein V e r m ö g e n s r e c h t zu verstehen ist, so ergibt doch zweifellos § 719, welcher dem einzelnen Gesellschafter die Verfügung über die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände verbietet, daß unter Gegenstand in §§ 718 und 719 BGB. nur Rechte, keine Schulden, gemeint sein können,

denn es ist unbestritten, daß eine Verfügung ein Rechtsgeschäft ist, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, geändert oder aufgehoben wird. Über Schulden kann nicht verfügt werden. Die Schuldübernahme ist keine Verfügung über die Schuld, denn der Schuldübernahmevertrag ist kein Verfügungs-, sondern ein Verpflichtungsvertrag[1]). Daß die Surrogation des § 718 Abs. 2 BGB. ebenfalls nicht in Schulden bestehen kann, bedarf als erwiesen keiner weiteren Ausführung. Ferner ist zu bemerken, daß auch die gesamte Hand nur denkbar ist in bezug auf Vermögensrechte, denn die gesamte Hand ist begrifflich eine Art der Gemeinschaft im Rechtssinne, d. h. der gemeinschaftlichen Berechtigung (§ 741 BGB.). Gesamthandspflichten gibt es im Gegensatz zur herrschenden Lehre nicht. Freilich gibt es Fälle, in denen mehrere zu gemeinsamer Leistung verpflichtet sind, z. B. der geschäftsführende Gesellschafter verkauft einen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstand, aber hier liegt keine Gesamthandsverpflichtung vor dergestalt, daß alle Gesellschafter zusammen verklagt werden müßten, vielmehr sind die einzelnen Gesellschafter Gesamtschuldner nach § 427 BGB., d. h. es liegt das Gegenteil eines Gesamthandverhältnisses vor: Es bestehen mehrere Schuldverhältnisse, so daß jeder auf die ganze Leistung verklagt werden kann. Daß er sie allein (wegen der gemeinschaftlichen Verfügung)

---

[1]) Vgl. die überzeugenden Ausführungen bei Sohm, Gegenstand, S. 24, 25.

nicht bewirken kann, befreit ihn höchstens von den Wirkungen des Verzuges[1]).

Somit ist als erwiesen anzunehmen, daß die Schulden im Sinne von Belastung ebensowenig wie der Besitz zu den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens zu rechnen sind.

III. Abschnitt.

Die Haftung des Gesellschaftsvermögens für die Schulden der Gesellschaft.

§ 7.

Die reinen Gesellschaftsschulden unter Berücksichtigung des Begriffes von Schuld und Haftung im allgemeinen.

Im vorhergehenden Abschnitte war bereits die Frage von Gesellschaftsschulden kurz gestreift. Ob und inwieweit es solche überhaupt gibt, ist in der Literatur bestritten. Mit der überwiegenden Anzahl der Schriftsteller[2]) ist die Frage aber zu bejahen, denn gegen die sich hierzu ablehnend Verhaltenden ist § 733 des Gesetzes anzuführen, der von gemeinschaftlichen Schulden spricht, unter denen doch nur solche Schulden ver-

[1]) v. Thur, S. 121; Hellwig, III, S. 127; vgl. auch Sohm, Institutionen, S. 473 Anm. 1.

[2]) Vgl. Literatur bei Oertmann, S. 878.

standen werden können, die „aus einem dem Gesellschaftsvermögen angehörenden Verhältnis hervorgegangen und für die Zwecke der Gesellschaft begründet sind“[1]). Wenn somit ein Vorhandensein von Gesellschaftsschulden, zwar nicht, wie ausgeführt, im Sinne von Belastung des Gesellschaftsvermögens, sondern gewissermaßen als Gegenstück zu den Aktivbestandteilen des Gesellschaftsvermögens als erwiesen anzunehmen ist, so ist nunmehr zu untersuchen, wie sich solche Gesellschaftsschulden darstellen und auf welche Art und Weise sie zur Entstehung gelangen können. Im Falle des Ausschlusses jeglicher Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden wird man von „reinen Gesellschaftsschulden“ sprechen können. Diese können natürlich stets nur rechtsgeschäftlicher Natur sein. Allein diese Fälle, in denen die Haftung nur auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, bilden die Ausnahme. Die Frage, was nun unter solcher Haftung mit bestimmten Vermögensstücken (im vorliegenden Falle dem Gesellschaftsvermögen) zu verstehen ist, und zum anderen, ob es überhaupt möglich ist diese Haftung vertraglich derart zu beschränken, daß der Schuldner nur verpflichtet ist, seine Verbindlichkeit aus einem festbegrenzten Teil seines Vermögens zu erfüllen, der Gläubiger also nur aus diesem Befriedigung verlangen kann, erfordert ein kurzes Eingehen auf die Natur von Schuld und Haftung überhaupt. Beide Ausdrücke dienen zur Be-

[1]) Matthiass, S. 353. Zustimmend auch Oertmann, S. 858.

zeichnung verschiedener Begriffe, doch das Kriterium des Unterschiedes ist streitig. Nach der einen Ansicht[1]) bedeutet Haftung das Eintreten eines Rechtsnachteiles für die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit. Die Haftung des Schuldners erschöpft sich in der Verpflichtung zum Schadensersatz. In diesem Sinne spricht das Gesetzbuch von einer Haftung für Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zufall usw., gemeint ist hiermit die Verpflichtung, den durch Vorsatz usw. entstandenen Schaden zu ersetzen. Solange nicht dieser Schaden eingetreten ist, liegt auch kein Grund für die Haftung vor. Diese Identifizierung von Schuld und Haftung ist unschädlich, so lange der Schuldner, wie es die Regel ist, mit seinem ganzen Vermögen einzutreten hat; sie ist aber unbrauchbar, sobald der Fall der beschränkten Haftung eintritt. Richtiger ist die durch v. Thur[2]) vertretene Auffassung: Haftung ist die nach dem Urteil einsetzende Vollstreckung, die in das Vermögen des Schuldners erfolgt. Der Unterschied von Verpflichtung und Haftung ist in der Verschiedenheit des Objektes zu suchen, „verpflichtet ist der Schuldner, aber nicht ihn trifft die Haftung, sondern sein Vermögen". Hier liegt sofort ein begrifflicher Unterschied zwischen Schuld und Haftung vor Augen. Haftung bedeutet eben das Vermögen des Schuldners, auf das der Gläubiger Zwangsvollstreckung richten kann, mithin ergeben sich als Korrelate „Forderung und Verpflichtung", „Zugriff und Haftung". In den gewöhnlichen Fällen werden sich die

[1]) v. Thur, S. 109, daselbst auch die Literatur.
[2]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen v. Thur, S. 110 ff.

Begriffe Verpflichtung und Haftung decken. Der Begriff der Haftung tritt aber hervor, sobald sich die Vollstreckung nicht auf des Schuldners Gesamtvermögen, sondern nur auf gewisse Teile desselben richtet, also in Fällen der sogenannten beschränkten Haftung[1]). Hier ist zu unterscheiden das Maß der Verpflichtung und das der Haftung, denn der Umfang der Haftung kann geringer sein, als der Umfang der Verpflichtung, für welche die Haftung besteht. Das Hauptbeispiel der gesetzlich beschränkten Haftung ist die beschränkte Haftung des Erben, hier zeigt sich ganz deutlich, daß die beschränkte Haftung keine Beschränkung der Verpflichtung ist, wie die Anhänger der Theorie, welche Haftung und Verpflichtung identifizieren, konsequent annehmen; vielmehr ist der Erbe auf die ganze Summe verpflichtet, die Beschränkung seiner Haftung zeigt sich erst in der Vollstreckung. Der Erbe muß sich in dem Urteil seine beschränkte Haftung vorbehalten, und die Geltendmachung dieses Vorbehalts erfolgt, da es sich nicht um eine Beschränkung der Verpflichtung handelt, durch Erhebung einer Klage gemäß § 767 ZPO. Andere gesetzlich geregelte Fälle der beschränkten

[1]) Von den Fällen der beschränkten Haftung sind sehr wohl zu scheiden die Fälle, in denen der Schuldner sich nur zu einer bestimmten Höhe verpflichtet, indem das wirtschaftliche Risiko des Schuldners durch Limitierung der Höhe der Schuldsumme begrenzt wird. Hier wird nicht die Haftung beschränkt, sondern die Schuld eigentümlich ausgestaltet. So schuldet z. B. bei der Aktiengesellschaft der Aktionär den Betrag seiner Aktie, aber für diesen Betrag haftet er mit seinem ganzen Vermögen. Hier liegen rechtliche Besonderheiten gar nicht vor (Lehmann, Handelsrecht, S. 124).

Haftung sind die Haftung des Vermögensübernehmers nach § 419 BGB. mit dem übernommenen Vermögen, und die Haftung der Frau in der Gütergemeinschaft mit ihrem Anteil am Gesamtgut für die Gesamtgutverbindlichkeiten des Mannes. Es fragt sich nun, ob die eben genannten Fälle der gesetzlich beschränkten Haftung durch Parteiwillkür (Rechtsgeschäfte) erweitert werden können. Dies erscheint aus dem Grunde zweifelhaft[1]), weil die Zwangsvollstreckung, als Ausübung staatlicher Gewalt, dem öffentlichen Rechte angehört und deswegen zwingenden Rechtes ist. Überwiegende Gründe sprechen aber für analoge Anwendung, da die Vollstreckungsorgane durch den Willen des Gläubigers in Bewegung gesetzt werden zwecks Realisierung seiner Privatrechte. Mit Recht hält es daher die herrschende Lehre[2]) für durchaus zulässig, die im Gesetze vorgesehenen Fälle der beschränkten Haftung rechtsgeschäftlich zu erweitern, und der Hauptanwendungsfall für eine derartige Beschränkung der Haftung durch Rechtsgeschäft ist in der Vereinbarung zu sehen, daß ein Gesellschafter nur mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen haftbar sein soll, doch ist daran festzuhalten, daß die auf eine Beschränkung der Haftung abzielenden Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner nur auf den Umfang des privatrechtlichen Anspruches, nicht aber auf den Umfang des dem privatrechtlichen Anspruch selbständig gegenüberstehenden öffentlichen Vollstreckungsrechtes

[1]) v. Thur, S. 327.

[2]) v. Thur, S. 327; Planck, S. 6; Oertmann, S. 8; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 29; Siber, S. 128.

sich beziehen können[1]). Eine solche Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen kann daher einmal auf vertraglicher Abmachung zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter und dem Gläubiger beruhen, so daß die Haftung mit dem Privatvermögen der Gesellschafter ausgeschlossen und auf das Gesellschaftsvermögen derart beschränkt ist, daß der einzelne Gesellschafter nur mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen haftet[2]). Erforderlich ist natürlich Handlung des Geschäftsführers der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft (§ 164 BGB.), d. h. der Geschäftsführende muß dem Dritten gegenüber irgendwie zum Ausdruck bringen, daß er für seine Mitgesellschafter auftreten und abschließen will (anderenfalls ist er allein berechtigt und verpflichtet). Um die Haftungsbeschränkung aber wirksam werden zu lassen, bedarf es beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes eines ausdrücklichen Hinweises des abschließenden Gesellschafters dem Gläubiger gegenüber, daß eben nur das Gesellschaftsvermögen verhaftet werden soll, nicht aber auch das freie Privatvermögen der Gesellschaftsmitglieder. Unterbleibt jedoch ein derartiger Hinweis, so haftet neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen der Gesellschafter. Läßt man nun aber eine Beschränkung der Haftung durch Vertrag zu, so muß es auch andererseits zulässig sein, die Vollmacht des geschäftsführenden Gesellschafters derart zu be-

[1]) Geib, S. 173.

[2]) Zustimmend Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 69; daselbst in Anm. 64 die weitere Literatur.

schränken, daß er die Mitglieder nur mit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen verpflichten kann[1]), denn der Geschäftsführer kann sich nicht weiter verpflichten, als seine Vollmacht reicht. Auch das Reichsgericht[2]) äußert sich dahin, daß derartige Vereinbarungen[3]) getroffen werden können, und erkennt ausdrücklich an, daß die Beschränkung der persönlichen Haftbarkeit der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen unter Ausschluß der Haftbarkeit mit ihrem Privatvermögen durch Umfang der Vollmacht des geschäftsführenden Gesellschafters zulässig und rechtswirksam ist, die Gesellschafter also berechtigt sind, den Umfang der Vollmacht ihres Geschäftsführers auch insoweit maßgebend zu bestimmen, als es sich um ihre persönliche Haftbarkeit aus den Geschäften ihres Geschäftsführers für die Gesellschaft mit Dritten handelt. Dies ist praktisch insofern von Wichtigkeit, als die beschränkte Haftung auch dann eintritt, wenn der Dritte von der Beschränkung keine Kenntnis hatte. Es ist immer Sache des Dritten den Umfang der Vertretungsmacht seines Mitkontrahenten festzustellen[4]).

---

[1]) Zustimmend Planck, S. 746; Danz, S. 377; Jurist. Wochenschr. 1910, S. 227; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 39; daselbst in Anm. 65 die weitere Literatur.

[2]) RG. Bd. 63, S. 65.

[3]) Beim nicht rechtsfähigen Verein genügt nach der Auffassung des Reichsgerichts schon eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung.

[4]) Die von Rümelin, Arch. f. zivilistische Praxis 101, S. 361 und Lenel, Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 453 dagegen erhobenen Einwände sind nicht berechtigt, vgl. die treffenden Ausführungen von v. Thur, S. 581 und 582.

§ 8.

Die gemischten Gesellschaftsschulden, d. h. Haftung der Gesellschafter mit Gesellschafts- und Privatvermögen.

I.

Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner.

In den meisten Fällen wird aber für die Gesellschaftsschulden nicht nur das Gesellschaftsvermögen allein verhaftet sein, sondern außer der Haftung mit diesem wird für die einzelnen Gesellschafter noch die Haftung mit ihrem Privatvermögen treten[1]). Zu solchen „gemischten Gesellschaftsschulden" gehören alle Vertragsschulden der Gesellschafter, ohne daß eine rechtsgeschäftlich beschränkte Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vorliegt. Schließt der geschäftsführende Gesellschafter im Namen der Gesellschaft ohne eine haftungsbeschränkende Klausel ein Rechtsgeschäft ab, z. B. nimmt er ein Darlehn für die Gesellschaft auf, so haften er und seine Mitgesellschafter sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als auch mit ihrem freien Privatvermögen und zwar nach § 427 BGB. als Gesamtschuldner. In diesem Falle kann aber der Gläubiger seine Zwangsvollstreckung auch in das private Vermögen eines jeden Gesellschafters richten. In gleicher Weise haften mit Gesellschaftsvermögen und ihrem Privatvermögen die Gesellschafter als Gesamtschuldner,

---

[1]) Zustimmend Planck, S. 754; Cosack, S. 450.

falls sie eine unteilbare Leistung schulden (§ 431 BGB.) ohne Rücksicht auf ein zugrunde liegendes Vertragsverhältnis und falls sie für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden verantwortlich sind (§ 840 BGB.). Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich nicht um Gesellschaftsschulden handelt, die aus Rechtsgeschäften entstanden sind, sondern die in Delikten der Gesellschafter ihren Ursprung haben[1]). Als Voraussetzung gilt aber wiederum nach § 736 ZPO., daß alle während der Begehung des Delikts der Gesellschaft angehörende Mitglieder gemeinsam, oder der im Namen der Gesellschaft handelnde Geschäftsführer sich des betreffenden Delikts schuldig gemacht haben. Es bildet keinen Unterschied, ob sie unmittelbar durch persönliche gemeinsame Betätigung an der unerlaubten Handlung beteiligt oder gemäß § 831 BGB. verpflichtet sind, den Schaden, der durch Verschulden des geschäftsführenden Gesellschafters entsteht, zu ersetzen. Ihre Haftung ist aber ausgeschlossen, falls der Nachweis erbracht werden kann, daß bei der Auswahl des Beauftragten die nötige Sorgfalt obgewaltet hat, und zwar genügt es, wenn auch nur ein einzelner Gesellschafter den Entlastungsbeweis erbringt, weil dann eben nicht alle verpflichtet sind. — Eine andere Frage ist es, ob neben dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter auch das Gesellschaftsvermögen mitverhaftet ist, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, welche alle Gesellschafter gemeinsam als Privatleute, unabhängig von

[1]) So auch Cosack, S. 449 und 451.

den Zwecken der Gesellschaft, eingegangen sind. Das für die Gesellschaft geltende Prinzip der gesamten Hand scheint dagegen zu sprechen, denn das Gesellschaftsvermögen ist in seiner Gebundenheit ein für die Zwecke der Gesellschaft bestimmtes Sondervermögen. Bei der Beratung des bürgerlichen Gesetzbuches sind auch dahingehende Bedenken aufgetaucht[1]), aber als nicht durchschlagend und praktisch undurchführbar wieder fallen gelassen. Bestimmungen hat in dieser Hinsicht das Gesetzbuch nicht getroffen. Wenn man noch § 736 ZPO., der zu einer Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nur ein gegen alle Gesellschafter lautendes Urteil erfordert, heranzieht, wird man sich der herrschenden Ansicht[2]) anschließen müssen, daß auch Schulden, die in keinem ersichtlichen Zusammenhange mit den Zwecken der Gesellschaft stehen (z. B. aus einem von allen Gesellschaftern gemeinsam begangenen, von den Zwecken der Gesellschaft unabhängigen, Delikt oder einer von allen einzelnen Gesellschaftern übernommenen Bürgschaft herrühren) Gesellschaftsschulden sind. Diese Auffassung teilt auch die Rechtsprechung: nicht nur Gesellschaftsgläubiger, sondern auch solche Gläubiger, welche an alle Gesellschafter ohne Rücksicht auf ihr Gesellschaftsverhältnis eine Forderung haben, können Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen[3]). Praktisch zeigt sich

[1]) Prot. zum BGB. II, S. 435 ff.

[2]) Planck, S. 754; Knoke, S. 81 ff.; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 36; Oertmann dagegen abweichend S. 879.

[3]) OLG. 8, S. 81.

die Bedeutung darin, daß es zu einer Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nicht des Nachweises bedarf, daß die Verbindlichkeiten mit den Gesellschaftszwecken in Verbindung stehen; es genügt vielmehr ein gegen alle Gesellschafter lautendes Urteil nach § 736 ZPO.

II.

Haftung der Gesellschafter als Teilschuldner.

In der Regel werden die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden somit als Gesamtschuldner haften. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß die Gesellschaftsschulden den Gläubigern gegenüber geteilt sind, die Haftung der Gesellschafter also eine anteilsmäßige ist, nach allgemeinen Grundsätzen (§ 420 BGB.). Eine vertragliche Vereinbarung solcher anteilsmäßigen Haftung wird die Regel sein; es können aber auch in Betracht kommen Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die sich gründen auf Stiftung (§ 82 BGB.), Irrtum (§ 122 BGB.), Auslobung (§ 657 BGB.), Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB.), ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB.).

In allen diesen Fällen[1]) sind die Voraussetzungen des § 420 BGB. gegeben, d. h. schulden mehrere eine teilbare Leistung, so haften sie im Zweifel zu gleichen Anteilen. Fechten z. B. die Gesellschafter eine Willenserklärung wegen Irrtums an (§ 122 BGB.), so haften

[1]) A. A. hinsichtlich der ungerechtfertigten Bereicherung ist Kaufmann, S. 106.

sie für das negative Vertragsinteresse, und zwar wird die Haftung begründet durch einseitige Willenserklärung der Anfechtenden. Gesamtschuldnerische Haftung liegt nicht vor, da es sich nicht um gemeinsamen Vertrag oder gemeinsames Delikt handelt; die Gesellschafter schulden vielmehr eine teilbare Leistung und haften somit nach § 429 als Teilschuldner. Ebenso liegt der Fall bei der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.). Ist ohne Rechtsgrund Etwas in das Gesellschaftsvermögen gelangt, so sind die Gesellschafter zur Herausgabe der Bereicherung gemäß § 818 BGB. verpflichtet, und aus den oben angeführten Gründen tritt auch hier anteilsmäßige Haftung der Gesellschafter ein[1]). Daß bei einer solchen anteilsmäßigen Haftung der Gesellschaft ihr freies Privatvermögen dem Zugriff der Gläubiger unterliegt, ist ohne weiteres klar. Eine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen gemäß § 736 ZPO. kann der Gläubiger allerdings nicht betreiben, da es ihm an einem Urteil gegen alle Gesellschafter fehlt, ihm bleibt aber die Möglichkeit gemäß § 725 BGB. Abs. 1, die Anteile sämtlicher Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zu pfänden, eine Maßnahme, die praktisch auf dasselbe hinauskommt[2]).

---

[1]) Vgl. die zustimmenden Ausführungen bei Lindemann, S. 73.

[2]) Eine Pfändung des Anteils am Gesellschaftsvermögen, zu dem Grundstücke gehören, ist nicht ins Grundbuch eintragungsfähig. Seuffert's Archiv Bd. 64, S. 248.

§ 9.

Die Privatschulden der Gesellschafter.

Wie scharf zu scheiden ist zwischen dem gesamthändischen Sondervermögen und dem freien Vermögen der Gesellschafter, so besteht ebenfalls ein scharfer Unterschied zwischen den Gesellschaftsschulden und den Privatschulden der Gesellschafter, unter die alle nicht in die vorhergehenden Kategorien fallenden Schulden zu rechnen sind. Von einem näheren Eingehen auf dieselben, als nicht in den Rahmen der vorliegenden Betrachtung fallend, könnte abgesehen werden, wenn sich nicht aus der Scheidung zwischen Gesellschafts- und Privatschulden praktisch wichtige Konsequenzen hinsichtlich der Aufrechnung ergeben würden. Folgender Hauptgrundsatz ist für die Aufrechnung aufzustellen: „Aufrechnung ist nur möglich zwischen Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftsschulden, sowie zwischen Privatforderungen und Privatschulden, aber nicht auch zwischen Gesellschaftsforderungen und Privatschulden oder zwischen Privatforderungen und Gesellschaftsschulden.“[1]) Aus diesem Grunde ist eine Aufrechnung zwischen Gesellschaftsforderungen und Privatschulden eines Gesellschafters ausgeschlossen; der einzelne Gesellschafter kann nach § 719 Abs. 1 BGB. über seinen Anteil an dem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht verfügen, da aber Aufrechnung sich als Verfügung darstellt, kann er seinen Anteil an der Gesellschaftsforderung nicht gegen eine Privat-

[1]) Cosack, S. 451.

schuld zur Aufrechnung bringen. Hier fehlt es auch an der Identität von Schuldner und Gläubiger, einer der Voraussetzungen für die Aufrechnung, denn Gläubiger der Gesellschaftsforderung sind die einzelnen Gesellschafter in ihrer gesamthändischen Verbundenheit, Schuldner der Privatforderung der betreffende Gesellschafter allein. Ebenso kann auch der Privatschuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung gegen eine Gesellschaftsforderung aufrechnen nach § 719 Abs. 2 BGB., der den Zweck hat, das Gesellschaftsvermögen dem Zugriff der Privatgläubiger zu entziehen. Ob eine Aufrechnung mit einer gegen sämtliche Mitglieder der Gesellschaft persönlich erworbenen Forderung gegen eine Gesellschaftsforderung zulässig ist, ist streitig[1]).

Über weitere Einzelfälle hinsichtlich der Aufrechnung sind die Ansichten gleichfalls geteilt[2]).

§ 10.

Die Schuldenhaftung beim Ein- und Austritt von Gesellschaftern.

Besondere Schwierigkeiten hinsichtlich der Schuldenhaftung ergeben sich beim Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft; über die Zulässigkeit des Eintritts und die sich hieran hinsichtlich

---

[1]) Diese Frage wird bejaht von „Im Recht" (1906) S. 801, verneint von OLG. 8, S. 81.

[2]) Vgl. die Kommentare, Cosack, S. 451; Oertmann, S. 480/81; Planck, S. 457, 455.

des Gesellschaftsvermögens knüpfende Wirkung (Abwachsung der Anteile der alten Gesellschafter, und Entstehen eines neuen Anteils für den Neueintretenden) ist bereits gesprochen worden. Da nach der von uns angenommenen Lehre Schulden im Sinne von Belastung nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, und eine Gesamtnachfolge mit Ausnahme der Erbfolge (§ 1967 BGB.) nur eine Gesamtrechtsnachfolge, keine Gesamtschuldennachfolge sein kann[1]), so erhebt sich die Frage, wie das Verhältnis des neueintretenden Gesellschafters zu den bisherigen Schulden der Gesellschaft sich gestaltet. Während das Handelsgesetzbuch[2]) für die offenen Handelsgesellschaften die Bestimmung trifft, daß der neueintretende Gesellschafter auch für die vor seinem Eintritt entstandenen Schulden mit seinem Privatvermögen haftet, fehlt dem bürgerlichen Gesetzbuch eine diesbezügliche Vorschrift, wie es ja überhaupt über den Eintritt eines Gesellschafters nichts aussagt. Mit gutem Recht kann man sich der herrschenden Meinung[3]) anschließen, daß der neueintretende Gesellschafter nur mit dem ihm angewachsenen Teile des Gesellschaftsvermögens haftet[4]). Aus dem Eintritt in eine bestehende Gesellschaft läßt sich allenfalls die Verpflichtung, die Verwendung des Gesellschaftsvermögens zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger

[1]) Sohm, Gegenstand, S. 41.

[2]) § 130 HGB.

[3]) Vgl. Literatur bei Oertmann, S. 895.

[4]) Man könnte hier gewissermaßen von einer „Haftung ohne Schuld" sprechen, denn auch die bisherigen Gesellschaftsschulden sind für den Neueintretenden ihm fremde Schulden.

zu gestatten, in dem Umfange herleiten, daß auch der Zugriff der Gesellschaftsgläubiger auf das Gesellschaftsvermögen geduldet werden muß, aber der Eintritt in die bestehenden Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner ist damit nicht verbunden[1]). Eine weitergehende Haftung, also auch mit seinem Privatvermögen, greift nicht Platz: Es wäre unbillig, ihn mit seinem freien Vermögen für Schulden zu verpflichten, zu denen er in keinerlei rechtlichen Beziehungen gestanden hat, auch dürfte sich schwerlich jemand finden, der für ihm vielleicht gar nicht bekannte Verpflichtungen mit seinem Privatvermögen die Haftung übernimmt. Soll auch sein Privatvermögen für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten verpflichtet werden, so bedarf es hierzu besonderer Vereinbarung im Wege der Schuldübernahme. Durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters entfällt allerdings für die Gläubiger die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen gemäß § 736 ZPO.; um eine Zwangsvollstreckung bewirken zu können, ist auch ein Titel gegen den Neueintretenden erforderlich, den sich die Gläubiger durch eine neue Klage gegen ihn erwirken müssen[2]). Durch den Austritt eines Gesellschafters erlischt jedoch seine Haftpflicht für die zurzeit seiner Mitgliedschaft eingegangenen Gesellschaftsschulden nicht, (d. h. wenn es sich um sogenannte gemischte Gesellschaftsschulden, für die die Gesellschafter mit Gesell-

---

[1]) Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907, S. 390; R. 1907, 829 (Bay. OLG.).

[2]) Seuffert, S. 367/68.

schafts- und Privatvermögen haften, handelt), denn das einmal den Gesellschaftsgläubigern gegenüber geknüpfte Band verbindet den ausgeschiedenen Gesellschafter weiterhin mit der Gesellschaft[1]). Das Reichsgericht hat sogar die Haftpflicht des Gesellschafters in dem Falle bejaht, in dem der Ausgetretene nach seinem Austritt andere vor Lieferungen an die Gesellschaft gewarnt hat mit dem Bemerken, daß er ausgetreten sei und nicht mehr hafte[2]).

Schluß.

§ 11.

Wir stehen nunmehr am Ende unserer Betrachtung. Durch Aufnahme des Prinzips der gesamten Hand, als eines von deutschrechtlichem, gemeinschaftsfreundlichem Geiste getragenen Rechtsinstituts hat das neue bürgerliche Gesetzbuch das Gesellschaftsrecht in hervorragender Weise ausgestaltet. Den Bedürfnissen der Zeit entsprechend, betont unser heutiges modernes Recht in besonderer Weise die Zweckwidmung des

[1]) Hierin liegt wieder ein Beweis, daß Schulden nicht zum Vermögen gehören können: Die Vermögensgemeinschaft des ausgetretenen Gesellschafters hat aufgehört, die Schulden aber behält er.

[2]) Reichsgerichtsurteil vom 24. IV. 1912, Aktenzeichen I 179/11.

Gesellschaftsvermögens. Nach einheitlichen Grundsätzen wird die Verfügung über das durch Zusammenhang der Gemeinschaftsobjekte geschaffene Vermögen geregelt, und durch Unterordnung des widersprechenden Einzelinteresses unter das Wohl des Ganzen wird es den gemeinsamen sozialen Zwecken in seiner Geschlossenheit erhalten. Andererseits werden aber auch hierdurch mittelbar die Interessen der Gläubiger wirksam geschützt, indem einer Zersplitterung des ihrem Zugriff unterliegenden Objekts vorgebeugt ist. —